

VU Research Portal

Case note: Hoge Raad (Rechtsmiddel tegen voorschotbeslissing bij deskundigenonderzoek)

de Groot, G.

2010

[Link to publication in VU Research Portal](#)

citation for published version (APA)

de Groot, G., (2010). *Case note: Hoge Raad (Rechtsmiddel tegen voorschotbeslissing bij deskundigenonderzoek)*, Jan 22, 2010. (Tijdschrift voor Vergoeding Personenschade; Vol. 2010).

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal ?

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

E-mail address:

vuresearchportal.ub@vu.nl

**Rechtsmiddel tegen voorschotbeslissing bij
deskundigenonderzoek**

HR 22 januari 2010, LJN BK1639 (man/vrouw)

De feiten en het procedureverloop

In deze verdelingszaak gaat het erom of met een rechtsmiddel kan worden opgekomen tegen de beslissing over de begroting van het voorschot voor een deskundigenonderzoek, een kwestie die ook relevant is voor de behandeling van letselschadezaken. Eerst een korte schets van de zaak. De vrouw dagvaardt de man in 1997 voor de Rechtbank Den Haag. Zij vordert onder meer dat de rechtbank een deskundige zal benoemen om de waarde vast te stellen van aandelen van de man in een besloten vennootschap en de man zal veroordelen tot betaling aan haar van de helft van de waarde van de aandelen. De rechtbank wijst de vorderingen af. Het Hof Den Haag bekrachtigt het vonnis van de rechtbank. De Hoge Raad vindt dat het oordeel van het hof over de uitleg van de huwelijkse voorwaarden van een onjuiste rechtsopvatting getuigt (HR 28 november 2003, LJN AK3697). Na verwijzing wijst het Hof Amsterdam twee tussenarresten en benoemt bij een volgend tussenarrest drie deskundigen, onder meer met het oog op de waardering van de aandelen. Het hof bepaalt dat de man een voorschot voor het deskundigenonderzoek van € 45.000 dient te deponeren. De man stelt tegen deze drie tussenarresten (het tweede) cassatieberoep in. De Hoge Raad oordeelt onder meer dat tegen de voorschotbeslissing niet met een tussentijds rechtsmiddel kan worden opgekomen en verklaart de man niet-ontvankelijk in het beroep.

Hierna wordt stilgestaan bij de aard van de voorschotbeslissing en de overwegingen van de Hoge Raad. Vervolgens wordt ingegaan op de (on)mogelijkheden voor rechtsmiddelen tegen beslissingen in het kader van deskundigenonderzoek, zowel in de bodemprocedure als in de procedure van het voorlopig deskundigenbericht. Daarna volgen enkele opmerkingen over de gevolgen van het arrest voor de fase waarin een (voorlopig) deskundigenbericht tot stand komt.

De Hoge Raad gaat om

Een arrest van de Hoge Raad uit 1995 had ertoe geleid dat aanstonds kon worden opgekomen tegen de beslissing tot begroting van het voorschot voor een deskundigenonderzoek:

‘Een dergelijke beslissing heeft niet een preparatoir, doch een provisioneel karakter. Zij bevat immers een voorlopige maatregel ter zake van proceskosten zonder op de hoofdbeslissing te dier zake vooruit te lopen, noch wat het bedrag betreft, noch ook wat betreft de partij die uiteindelijk in die kosten veroordeeld wordt. Dit provisioneel karakter brengt mee dat hoger beroep tegen een dergelijke beslissing in de regel slechts goede zin zal hebben als het tussentijds kan worden ingesteld. Uit art. 337 lid 1

Rv. volgt dat zulks inderdaad is toegelaten en dat de rechter die de beslissing geeft, dit ook niet kan uitsluiten.’¹

Sindsdien werd de tussenuitspraak waarbij een voorschot ter zake van de kosten van een deskundigenonderzoek werd begroot, aangemerkt als een voorlopige voorziening (art. 337 lid 1 Rv voor het hoger beroep en art. 401a Rv voor cassatie). Voor het aanwenden van een rechtsmiddel tegen de voorschotbeslissing was zodoende geen verlof van de rechter nodig, anders dan bij andere tussenuitspraken vanaf 1 januari 2002 het geval is (art. 337 lid 2 Rv en art. 401a Rv).²

In het hier besproken arrest van 22 januari 2010 heeft de Hoge Raad echter geoordeeld dat onder uitspraken waarbij een voorlopige voorziening wordt getroffen (art. 337 lid 1 Rv en art. 401a Rv), niet vallen de beslissingen die de rechter geeft in het kader van de voortgang en de instructie van de zaak. Daarop heeft de Hoge Raad laten volgen:

‘3.4.3 (...) Tot dergelijke beslissingen behoort ook een beslissing omtrent de deponering van een voorschot in het kader van een bevolen onderzoek door deskundigen. Weliswaar impliceert een dergelijke beslissing dat wordt vooruitgelopen op de beslissing omtrent de proceskosten, maar anders dan volgens het arrest van 30 juni 1995, kan, gelet op de hiervoor geschetste rechtsontwikkeling, deze omstandigheid thans niet meer doorslaggevend zijn voor de kwalificatie van de uitspraak waarbij die beslissing is gegeven als provisioneel. Op een uitspraak met een dergelijke beslissing is dus het verbod van tussentijds beroep van toepassing. Het voorgaande is in overeenstemming met de opvatting die in de literatuur in grote meerderheid wordt aanvaard, zoals blijkt uit de conclusie van de Advocaat-Generaal onder 2.13-2.17.’

Dit betekent in de praktijk dat geen rechtsmiddel meer openstaat tegen beslissingen over het voorschot, zoals de hoogte ervan of de keuze van de partij die met het voorschot is belast. De beslissing over het voorschot wordt niet langer gezien als een zelfstandige provisionele beslissing in de zin van artikel 337 lid 1 Rv of artikel 401a Rv, maar als een provisionele beslissing die onderdeel is van beslissingen die de rechter geeft in het kader van de voortgang en de instructie van de zaak.

De Hoge Raad heeft dit oordeel gegeven in een bodemprocedure, maar aangenomen mag worden dat het ook geldt voor het voorlopig deskundigenbericht. De bepalingen van het deskundigenbericht in de bodemprocedure zijn immers van overeenkomstige toepassing in de procedure van het voorlopig deskundigenbericht (art. 205 lid 1 Rv).

1. HR 30 juni 1995, NJ 1996, 103 m.nt. HER.
2. Het verlof kan in de tussenuitspraak worden verleend, of erna wanneer een partij erom verzoekt. De wederpartij dient op het verzoek te kunnen reageren. Verlof na de tussenuitspraak moet worden verleend binnen de termijn voor het instellen van het rechtsmiddel (HR 23 april 2005, NJ 2005, 510 m.nt. DA). Zie ook S.M. Kingma, Tussentijds beroep tegen tussenuitspraken en deeltuitspraken, TCR 2010, p. 1-12.

Achtergronden van de gewijzigde opvatting

Waarom ziet de Hoge Raad geen reden meer om nog langer aan te nemen dat de voorschotbeslissing, hoewel die een provisioneel karakter heeft, valt onder de gevallen waarin zonder verlot van de rechter tussentijds een rechtsmiddel kan worden ingesteld (art. 337 lid 1 Rv en art. 401a lid 1 Rv)? De Hoge Raad heeft in het arrest van 22 januari 2010 overwogen:

‘3.4.2 De door de man ingeroepen beslissing in het arrest van 30 juni 1995 verdient heroverweging in het licht van de rechtsontwikkeling die zich sedert dat arrest heeft voorgedaan.

Bij de wetwijziging van 2002 is ook voor de dagvaardingsprocedure de voordien al in de verzoekschriftprocedure bestaande regel ingevoerd dat tussentijds beroep tegen tussenuitspraken is uitgesloten, behoudens rechterlijk verlot daartoe. Deze regel strekt ertoe fragmentatie van de instructie van de zaak, vertraging en processuele complicaties, een en ander als gevolg van tussentijds beroep, tegen te gaan en aldus de doelmatigheid en snelheid van de procedure te bevorderen. Dit sluit aan bij de met de wetwijziging in het algemeen beoogde efficiëntere procesvoering (vgl. voor een en ander Parl. Gesch. Burg. Procesrecht, Van Mierlo/Bart, p. 459 (mvt) en p. 460-461 (mva I)).

Niet in strijd hiermee is dat, zoals in de conclusie van de Advocaat-Generaal onder 2.18 wordt vermeld, de regering de in 2002 in art. 233 lid 1 Rv. opgenomen bevoegdheid van de rechter zijn vonnis waarin hij op de voet van art. 195 Rv. beslist omtrent een voorschot ter zake van de kosten van deskundigen, ook ambtshalve uitvoerbaar bij voorraad te verklaren, heeft gebaseerd op het uitgangspunt dat een dergelijk vonnis wordt beschouwd als een provisioneel vonnis (waarin zij kennelijk doelde op het arrest van 30 juni 1995). De regering beoogde nu juist met die bevoegdheid vertraging als gevolg van het instellen van tussentijds beroep te voorkomen. Uit haar opmerking dat het voorstel van de Commissie Wind om tussentijds beroep tegen de in art. 195 bedoelde vonnissen uit te sluiten, tot een vergelijkbaar resultaat zou leiden als uitvoerbaarverklaring bij voorraad, blijkt dat de regering daarbij heeft onderkend dat de uitvoerbaarverklaring bij voorraad van een dergelijk vonnis als voorzienbaar effect heeft, dat het instellen van beroep daartegen sterk aan praktische betekenis inboet. Hiertegenover werpt de omstandigheid dat de regering de door de Hoge Raad gegeven kwalificatie als uitgangspunt heeft genomen en niet het voorstel van de Commissie Wind heeft gevolgd, onvoldoende gewicht in de schaal.’

Het komt erop neer dat de wetgever bij de herziening van het procesrecht per 1 januari 2002 geen eigen standpunt heeft ingenomen over de vraag of de voorschotbeslissing is aan te merken als een voorlopige voorziening in de zin van artikel 337 lid 1 Rv, respectievelijk artikel 401a Rv, maar dit in het

voetspoor van het arrest uit 1995³ heeft aangenomen. De wetgever meende dat het praktisch was om te regelen dat de voorschotbeslissing uitvoerbaar bij voorraad kan worden verklaard, in de verwachting dat de procedure dan niet meer door een tussentijds rechtsmiddel zou kunnen worden vertraagd (art. 233 lid 1 Rv).⁴ De Hoge Raad loopt de wetgever dus niet voor de voeten door in het kader van rechtsontwikkeling terug te komen op zijn arrest uit 1995.

Complicaties

Met de in 2002 ingevoerde mogelijkheid om het voorschot uitvoerbaar bij voorraad te verklaren was de praktijk lang niet altijd geholpen. Soms nam de rechter veiligheidshalve toch aan dat het beroep schorsende werking had (art. 350 Rv), bijvoorbeeld wanneer de uitvoerbaarverklaring bij voorraad wel was opgenomen in de beslissing waarin het voorschot werd begroot op het door de deskundige nog op te geven bedrag behoudens bezwaar van partijen, maar niet was opgenomen in de brief waarin vervolgens was beslist op bezwaren van een partij tegen het opgegeven voorschot. Ook kon het lastig zijn partijen te gelasten voort te procederen ondanks een hoger beroep tegen een uitvoerbaar bij voorraad verklaarde voorschotbeslissing. Meestal was de partij die in hoger beroep ging, tevens de partij die met (een deel van) het voorschot was belast. De kans dat die partij de uitkomst van het hoger beroep wilde afwachten en het voorschot niet tijdig betaalde, was op voorhand reëel. Het scenario doemde dan op dat de rechter zou moeten constateren dat die partij niet meewerkte aan de totstandkoming van het deskundigenbericht (art. 198 lid 3 Rv). De gevolgen daarvan zijn voor die partij en kunnen gemakkelijk inhouden dat die partij de procedure verliest zonder dat het benodigde deskundigenbericht tot stand komt. Er wordt in zo'n geval niet inhoudelijk beslist over de feiten die partijen verdeeld houden. Dat kan weer reden zijn voor het volgende rechtsmiddel. Deze complicaties wegen lang niet altijd op tegen het belang van de wederpartij om voortvarend voort te mogen procederen zonder deskundigenbericht. Het kwam dus ook na 1 januari 2002 nog steeds voor dat de procedure in eerste aanleg stillag in afwachting van de uitkomst van een hoger beroep tegen een uitvoerbaar bij voorraad verklaarde voorschotbeslissing.

Naast de complicaties in eerste aanleg was het ook in hoger beroep lang niet altijd praktisch dat hoger beroep openstond tegen de voorschotbeslissing.⁵ Tegen andere instructiemaatregelen met betrekking tot het deskundigenonderzoek, zoals de keuze van de deskundige of de vraagstelling, stond en staat immers geen hoger beroep open.⁶ De appelrechter kon zo voor de vraag worden geplaatst of langs de weg van de voorschotbeslissing ook andere beslissingen met betrekking tot het des-

3. HR 30 juni 1995, NJ 1996, 103 m.nt. HER.

4. Van Mierlo/Bart, Parlementaire geschiedenis van het burgerlijk procesrecht, Deventer: Kluwer 2002, p. 372.

5. Zie bijv. Hof Arnhem 14 juli 2009, LJN BJ3016.

6. Art. 194 lid 2 Rv voor de bodemprocedure, art. 204 lid 2 Rv voor het toegewezen verzoek tot het gelasten van een voorlopig deskundigenbericht.

kundigenonderzoek in het appèl moesten of mochten worden betrokken.⁷ In het arrest van 22 januari 2010 heeft de Hoge Raad en passant laten weten dit geen begaanbare weg te vinden:

‘3.5 Opmerking verdient dat, zoals de man terecht heeft aangenomen, uit hetgeen de Hoge Raad heeft overwogen in rov. 3.3 van zijn arrest van 6 februari 2009, nr. 07/11297, LJN BG5056, volgt dat art. 401a lid 1 uitsluitend tussentijds cassatieberoep toestaat tegen een provisioneel arrest, zodat het tweede lid van dat artikel eraan in de weg staat dat tegelijkertijd met dat beroep tegen andere tussenarresten cassatieberoep kan worden ingesteld.’

Wel provisioneel, toch geen tussentijds rechtsmiddel

De voorschotbeslissing raakt dit echter niet meer. Op het arrest van de Hoge Raad uit 1995⁸ is in de literatuur kritiek uitgeoefend.⁹ In de conclusie bij het in dit commentaar besproken arrest heeft A-G Wesseling-van Gent zich daarbij aangesloten en onder meer erop gewezen dat andere bewijsbeslissingen dan het gelasten van een deskundigenonderzoek een partij evenzeer voor hoge uitgaven kunnen stellen en dat geen tussentijdse hogere voorziening is toegelaten.¹⁰ De Hoge Raad heeft nu het roer omgegooid. De lijn dat maatregelen ter uitvoering van het eenmaal gelaste deskundigenonderzoek, zoals de keuze van de deskundige of de vraagstelling, niet vatbaar zijn voor tussentijds hoger beroep of cassatie (art. 194 lid 2 Rv en art. 204 lid 2 Rv), is met het arrest van 22 januari 2010 consistent doorgetrokken naar instructiemaatregelen ten aanzien van de financiering van het deskundigenonderzoek. In de formulering van zijn oordeel respecteert de Hoge Raad dat de voorschotbeslissing volgens het stelsel van artikel 195 en artikel 199 Rv een voorlopig karakter heeft. Wat het deskundigenonderzoek uiteindelijk kost en wie de kosten uiteindelijk moet dragen, moet nog steeds na afloop van het deskundigenonderzoek definitief worden beslist. Hierin brengt het arrest geen verandering. Het gaat er slechts om dat de voorschotbeslissing niet langer wordt aangemerkt als een zelfstandige provisionele beslissing in de zin van artikel 337 lid 1 Rv en artikel 401a Rv waartegen zonder verlof van de rechter een rechtsmiddel openstaat.

**Rechtsmiddelen in het kader van
deskundigenonderzoek**

Wat kan er nu wel, en wat niet? Om hierin meer inzicht te krijgen is het behulpzaam bij rechtsmiddelen tegen tussenuitspraken in de bodemprocedure onderscheid te maken tussen enerzijds de beslissing om al dan niet een deskundigenonderzoek te gelasten en anderzijds beslissingen in het kader van de voortgang en de instructie van de zaak. Aansluitend volgen enkele opmerkingen over rechtsmiddelen bij het voorlopig deskundigenbericht.

Eerst nog een enkel woord over rechtsmiddelen tegen einduitspraken. Op zichzelf kan tegelijk met het rechtsmiddel tegen de einduitspraak ook worden opgekomen tegen de beslissing om al dan niet een deskundigenonderzoek te gelasten (tenzij die beslissing eerder met verlof van de rechter in een tussentijds rechtsmiddel is betrokken). Niettemin heeft Hof Arnhem een partij niet-ontvankelijk geacht in het hoger beroep tegen de benoeming van een deskundige dat tegelijk werd ingesteld met het hoger beroep tegen het eindvonnis, op de grond dat het slechts een maatregel ter rolle betreft die louter wordt genomen ter bevordering van een behoorlijke rechtspraak en ter verzekering van een geregeld verloop van de procesgang.¹¹

Wanneer een rechtsmiddel wordt aangewend tegen zowel de einduitspraak als tussenuitspraken en daarbij bezwaren worden geuit tegen beslissingen in het kader van de voortgang en de instructie van het deskundigenonderzoek, stuiten die bezwaren mogelijk af op het rechtsmiddelenverbod van artikel 194 lid 2 Rv. Los daarvan kunnen dergelijke bezwaren niet meer van invloed zijn op de inhoud van het – in de vorige instantie voltooide – deskundigenbericht.

De beslissing om een deskundigenonderzoek te gelasten

In de bodemprocedure kan met verlof van de rechter een rechtsmiddel worden aangewend tegen de tussenuitspraak waarin is beslist al dan niet een deskundigenonderzoek te gelasten. Dit is bijvoorbeeld uitgangspunt in een uitspraak van Hof Den Bosch:

‘Het hof stelt voor alle duidelijkheid voorop dat het appelverbod van art. 194 lid 2 Rv niet in de weg staat aan een hoger beroep tegen de beslissing tot het gelasten van een deskundigenonderzoek als zodanig. Het appelverbod ziet alleen op de benoeming van deskundigen (wie, aard van de deskundige, aantal deskundigen).’¹²

Voor dit oordeel is steun te vinden in een uitspraak van de Hoge Raad, waarin onder meer werd overwogen dat cassatie tegen een tussenuitspraak van het hof waarin de beslissing van de rechtbank om een deskundige te benoemen was bekrachtigd, was gericht tegen een tussenarrest en daarom niet-ont-

7. P. Ingelse, Kroniek dagvaardingsprocedure in eerste aanleg, TCR 1995, p. 86-87. Zie ook conclusie A-G Wesseling-van Gent, noot 22, bij HR 22 januari 2010, LJN BK1639. Zie voor een geval waarin niet de voorschotbeslissing, maar gestelde doorbrekingsgronden aanleiding leken te geven tot een ruime heroverweging in hoger beroep: Hof Leeuwarden 1 november 2006, NJF 2006, 577.

8. HR 30 juni 1995, NJ 1996, 103 m.nt. HER.

9. Aangehaald in de conclusie van A-G Wesseling-van Gent onder 2.13-2.17 bij HR 22 januari 2010, LJN BK1639.

10. Conclusie A-G Wesseling-van Gent onder 2.17 bij HR 22 januari 2010, LJN BK1639.

11. Hof Arnhem 27 april 2004, NJF 2004, 500, LJN AO9301, r.o. 4.3.

12. Hof Den Bosch 10 november 2009, LJN BK3514. In vergelijkbare zin: Hof Leeuwarden 22 februari 2006, LJN AV2479.

vankelijk was, maar tevens werd gememoreerd dat het hof casatieverlof had kunnen verlenen.¹³

De vraag of met rechterlijk verlof kan worden opgekomen tegen de beslissing om een deskundigenonderzoek te gelasten, viel buiten het bestek van de vragen waarvoor de Hoge Raad in het arrest van 22 januari 2010 is gesteld. Het arrest geeft dan ook geen aanleiding om aan te nemen dat hierin verandering is gekomen. Wel maakt het arrest duidelijk dat de beslissing om een deskundige te benoemen niet als een einduitspraak is aan te merken. In dit geval was benoeming van een deskundige namelijk in het petitum gevorderd. De Hoge Raad heeft geoordeeld dat, wanneer de rechter vervolgens een deskundige benoemt, dit geen dictum is waarin aan enig deel van het gevorderde een einde wordt gemaakt. Onder het gevorderde in laatstgenoemde zin is te verstaan de rechtsvordering die inzet van het geding is. Een vordering die betrekking heeft op de voortgang of instructie van de zaak, zoals de benoeming van een deskundige, valt niet daaronder.¹⁴

Beslissingen in het kader van de voortgang en de instructie van de zaak

Zoals gezegd staat tegen de benoeming van een deskundige geen hogere voorziening open (art. 194 lid 2 Rv). Dat geldt ook wanneer een andere deskundige is benoemd dan de door een partij voorgestelde persoon, zoals de Hoge Raad heeft beslist in een zaak waarin het ging om de keuze van de neuroloog in een geval waarin de benadeelde zei bij een ongeval een postwhiplashsyndroom te hebben opgelopen.¹⁵ Zelfs bij moeilijk objectificeerbare klachten, waar tussen deskundigen onderling nu eenmaal verschillen kunnen bestaan over de objectiviteit ervan op hun vakgebied en de keuze van de deskundige zo mogelijk nog meer dan gewoonlijk van invloed kan zijn op de uitkomst van de zaak, wordt partijen dus geen ruimte geboden om de keuze van de persoon van de deskundige door de rechter aan te tasten met een rechtsmiddel.

De vraag is wel gerezen of het rechtsmiddelenverbod kan worden doorkruist op de in de rechtspraak ontwikkelde doorbrekingsgronden voor beschikkingen waartegen de wet geen

hogere voorziening toelaat.¹⁶ Het rechtsmiddel is dan niettemin ontvankelijk¹⁷ indien erover wordt geklaagd dat de rechtbank een bepaling ten onrechte, dan wel met verzuim van essentiële vormen heeft toegepast, ten onrechte buiten toepassing heeft gelaten of buiten het toepassingsgebied van de bepaling is getreden.¹⁸ Wanneer het overleg met partijen achterwege is gelaten, wordt dat in lagere rechtspraak in het algemeen niet gezien als een schending van het beginsel van hoor en wederhoor die doorbreking van het appèlverbod rechtvaardigt.¹⁹ Ook klachten van een partij over partijdigheid van de door de rechtbank benoemde deskundige zijn onvoldoende geacht voor doorbreking van het appèlverbod.²⁰

Het ziet ernaar uit dat de keuze van de persoon van de deskundige, het aantal te benoemen deskundigen, de aard van de benodigde deskundigheid en de te stellen vragen niet vatbaar zijn voor een tussentijdse hogere voorziening, ook niet langs de weg van doorbreking van het rechtsmiddelenverbod.

Het voorlopig deskundigenbericht

De procedure van het voorlopig deskundigenbericht kent slechts een rechtsmiddel voor het geval het verzoek tot het gelasten van een voorlopig deskundigenbericht wordt afgewezen. Wordt het verzoek toegewezen, dan staat geen hogere voorziening open (art. 204 lid 2 Rv). Onder toewijzen wordt ook begrepen de situatie waarin het voorlopig deskundigenbericht wordt gelast, maar een andere deskundige wordt benoemd dan is verzocht, of andere vragen aan de deskundige worden gesteld dan door verzoeker zijn voorgesteld.²¹ Dit rechtsmiddelenverbod is vergelijkbaar met het rechtsmiddelenverbod van artikel 194 lid 2 Rv in de bodemprocedure. Beide geven voorrang aan de voortvarende uitvoering van het deskundigenonderzoek en verhinderen dat beslissingen over de voortgang en de instructie ervan tijdens het deskundigenonderzoek kunnen worden voorgelegd aan de hogere rechter.

Een rechtsmiddel tegen de toewijzende beschikking is ontvankelijk wanneer doorbrekingsgronden worden gesteld.²² Het komt echter niet tot vernietiging van de bestreden beschikking wanneer de gronden voor doorbreking niet aanwezig worden geoordeeld. Zoals gezegd biedt de rechtspraak geen aanknopingspunten om aan te nemen dat de keuze van de persoon van de deskundige, het aantal te benoemen des-

13. HR 9 juli 2004, NJ 2005, 256 m.nt. HJS.

14. HR 22 januari 2010, LJN BK1639, r.o. 3.3.2.

15. HR 5 januari 2001, NJ 2001, 77. Anders voordien: Hof Leeuwarden 29 maart 2000, VR 2000, 159: 'Het behoeft geen betoog dat het voor partijen van groot belang kan zijn wie tot deskundige(n) wordt/worden benoemd en of de rechter één of meer deskundigen benoemt. De bevindingen van de deskundige(n) kunnen immers van doorslaggevend belang zijn voor de uiteindelijke afloop van de procedure. Dat belang wordt door de wetgever onderstreept doordat bedoelde beslissingen krachtens het bepaalde in artikel 221 Rv eerst worden genomen na overleg met partijen. Het gaat derhalve bepaald niet om beslissingen van ondergeschikt belang met een preparatoir karakter. Naar het oordeel van het hof staat dan ook tegen deze beslissingen (...) gelet op de in het geding zijnde belangen en het karakter van de beslissing, tussentijds appèl open, tenzij er sprake is van een verklaring als bedoeld in het tweede lid van artikel 337 Rv.'

16. W.H. Heemskerk, *Hoofdpijnen van Nederlands burgerlijk procesrecht*, Amsterdam: Elsevier 2009, nr. 156; H.J. Snijders, C.J.M. Klaassen & G.J. Meijer, *Nederlands burgerlijk procesrecht*, Deventer: Kluwer 2007, nr. 317.

17. Ook hier geldt dat verlof nodig is voor een rechtsmiddel tegen een tussenuitspraak (HR 8 mei 2009, NJ 2009, 223).

18. Bijv. Hof Den Bosch 17 mei 2005, LJN AT6702; Hof Den Bosch 9 augustus 2005, LJN AU4102; Hof Arnhem 14 juli 2009, LJN BJ3016.

19. Hof Den Bosch 9 augustus 2005, LJN AU4102, JBPr 2006, 68 m.nt. E.F. Groot; Hof Den Bosch 8 januari 2008, LJN BC3226; Hof Leeuwarden 23 april 2008, LJN BD0483. Anders: Hof Leeuwarden 16 april 2003, LJN AF7442.

20. Hof Den Bosch 17 mei 2005, LJN AT6702; Hof Den Bosch 9 augustus 2005, LJN AU4102, JBPr 2006, 68 m.nt. E.F. Groot. Vgl. Hof Arnhem 27 april 2004, NJF 2004, 500, JBPr 2004, 56 m.nt. J.W. Westenberg.

21. HR 5 januari 2001, NJ 2001, 77; Hof Leeuwarden 25 juni 2009, LJN BJ0390.

22. Zie noot 16.

kundigen, de aard van de benodigde deskundigheid en de te stellen vragen aanleiding kunnen geven tot doorbreking van het rechtsmiddelenverbod.

Hoe nu verder?

Evenals vóór het arrest van 22 januari 2010 het geval was, dient een partij gelegenheid te krijgen te reageren op het door de deskundige opgegeven voorschot.²³ Dit gebeurt in de instantie waarin de deskundige wordt benoemd. Op eventuele bezwaren van een partij tegen de hoogte van het voorschot dient de rechter te beslissen in een begrotingsbeslissing. In het algemeen wordt vervolgens het voorschot geïnd en gaat het deskundigenonderzoek van start.

Het heeft gezien het arrest van 22 januari 2010 geen zin meer om zonder verlof van de rechter in eerste aanleg hoger beroep in te stellen tegen de voorschotbeslissing en daarin ook de keuze van de deskundige of de vraagstelling te betrekken. Voor de letselschadepraktijk betekent het arrest van 22 januari 2010 dan ook dat er een deur is dichtgedaan die soms op een kiertje leek te staan. Verlof van de rechter om een rechtsmiddel aan te wenden tegen de keuze van de deskundige, de keuze van het deskundigheidsgebied of de vraagstelling zal normaliter niet worden verleend, omdat het instructiemaatregelen betreft. Ook de doorbrekingsrechtspraak biedt vrijwel geen mogelijkheden, zoals hiervoor is besproken.

Het evenwicht in de verhouding tussen partijen lijkt intussen met het arrest te worden gediend. Een poging van een partij om de bodemprocedure of de uitvoering van een deskundigenonderzoek te vertragen door een rechtsmiddel aan te wenden tegen de voorschotbeslissing, is door het arrest minder kansrijk geworden.

Belang van communicatie

Het arrest illustreert dat het van groot belang is dat optimaal gebruik wordt gemaakt van de bestaande mogelijkheden voor overleg tussen partijen en de rechter over de uitvoering van het deskundigenonderzoek, hoe complex dat in een letselschadezaak soms ook kan zijn. Kwesties rondom de uitvoering van het deskundigenonderzoek behoren te worden opgelost in de instantie waarin het deskundigenonderzoek is gelast en niet door de hogere rechter. Het overleg met partijen over de persoon van de deskundige en de te stellen vragen is voorzien in artikel 194 Rv. Het kan op onderdelen aan kwaliteit winnen, bijvoorbeeld door beter te waarborgen dat partijen in gelijke mate aan het woord komen, door motivering van bezwaren van een partij tegen voorstellen van de wederpartij, of doordat de rechter in de beslissing inzicht geeft in zijn keuzes.²⁴ Partijen behoren zoals gezegd gelegenheid te krijgen om te reageren op het door de deskundige verlangde voorschot.²⁵ Een partij kan op dat moment beoordelen hoe het financieel belang van

de vordering zich verhoudt tot de te verwachten kosten van het deskundigenbericht. Desgewenst kan een partij aan de rechter laten weten dat het belang bij een deskundigenbericht komt te ontvallen, indien de kosten daarvan uitgaan boven het financieel belang van het geschil of boven haar draagkracht.²⁶ Ook is denkbaar dat een partij die bekend raakt met de te verwachten kosten van het deskundigenbericht, alsnog een toevoeging wil aanvragen. De rechter moet daarvoor zo nodig gelegenheid bieden.²⁷ Een en ander zal niet anders zijn wanneer tussentijds een aanvullend voorschot moet worden begroot, zodat aan partijen ook de kans zal moeten worden geboden op het verlangde aanvullend voorschot te reageren. Op bezwaren van een partij tegen het voorschot zal moeten worden beslist voordat met het deskundigenonderzoek wordt begonnen. Wanneer na aanvang van het onderzoek problemen rijzen die aanleiding geven tot nader overleg, bijvoorbeeld met betrekking tot de onpartijdigheid van de deskundige,²⁸ de werkwijze ten aanzien van het inzage- en blokkeringsrecht, het uitblijven van het deskundigenbericht of de medewerking van een partij aan het deskundigenonderzoek, ligt het in de rede dat partijen de rechter kunnen benaderen en de rechter waar nodig intervenieert.²⁹ In menig gerecht is daartoe inmiddels een (griffie)medewerker aangewezen als contactpersoon.³⁰

Uitvoerbaarverklaring bij voorraad

Is na het arrest van 22 januari 2010 nog relevant of de voorschotbeslissing uitvoerbaar bij voorraad wordt verklaard? Een rechtsmiddel tegen de voorschotbeslissing is na dit arrest alleen nog ontvankelijk (daargelaten of het slaagt), wanneer bij aanwending ervan wordt gesteld dat er gronden zijn om het rechtsmiddelenverbod te doorbreken. Zoals gezegd hanteert de Hoge Raad in het arrest als uitgangspunt dat de voorschotbeslissing een voorlopig karakter heeft. De zinsnede 'Op een uitspraak met een dergelijke beslissing is dus het verbod van tussentijds beroep van toepassing' in r.o. 3.4.3 van het arrest is een aanwijzing dat de voorschotbeslissing in de bodemprocedure onder het bereik van de tussenuitspraken van artikel 337 lid 2 Rv valt. In dat geval heeft aanwending van een rechtsmiddel zonder verlof van de rechter geen schorsende werking (art. 350 lid 2 Rv en art. 404 Rv), ongeacht of de voorschotbeslissing uitvoerbaar bij voorraad is verklaard. De keuze van de Hoge Raad om de voorschotbeslissing te scharen onder de beslissingen in het kader van de voortgang en de instructie van de zaak kan er echter ook op duiden dat de voorschotbeslissing valt onder het rechtsmiddelenverbod van artikel 194 lid 2 Rv

23. HR 5 maart 1999, NJ 1999, 382; HR 13 september 2002, NJ 2004, 18 m.nt. HJS. Zie ook Hof Den Bosch 9 augustus 2005, LJN AU5145.

24. Zie over de invulling van het overleg: G. de Groot, Het deskundigenadvies in de civiele procedure, Deventer: Kluwer 2008, par. 4.5.2, 4.5.3, 4.7.2 en 4.7.3.

25. HR 5 maart 1999, NJ 1999, 382; HR 13 september 2002, NJ 2004, 18 m.nt. HJS. Zie ook Hof Den Bosch 9 augustus 2005, LJN AU5145.

26. HR 13 september 2002, NJ 2004, 18 m.nt. HJS. Wanneer de rechter het deskundigenbericht nodig acht voor de verdere beoordeling van het geschil, komt afzien van het deskundigenbericht meestal neer op niet meewerken aan de totstandkoming ervan (art. 198 lid 3 Rv). Daaraan kan de rechter de gevolgen verbinden die hem geraden voorkomen.

27. HR 6 maart 1998, NJ 1999, 562. Vgl. C.P.J. Wijnakker, Artikel 6 EVRM: recht op een gefinancierd deskundigenbericht, L&S 2010, p. 8-12.

28. Zie De Groot 2008, par. 5.5.4.

29. Zie De Groot 2008, par. 6.4.1.

30. G. de Groot & N.A. Elbers, Inschakeling van deskundigen in de rechtspraak. Verslag van een onderzoek naar knelpunten en verbetervoorstellen, Den Haag: Raad voor de rechtspraak 2008, p. 8.

in de bodemprocedure en artikel 204 lid 2 Rv in de procedure van het voorlopig deskundigenbericht. Zo beschouwd heeft een rechtsmiddel waarin gronden worden gesteld voor doorbreking van het rechtsmiddelenverbod, schorsende werking, tenzij de voorschotbeslissing uitvoerbaar bij voorraad is verklaard (art. 350 lid 1 Rv en art. 404 Rv), en kan het nog steeds zin hebben om de voorschotbeslissing uitvoerbaar bij voorraad te verklaren (art. 233 lid 1 Rv).

Slotsom

Tegen beslissingen van de rechter over het voorschot voor een deskundigenonderzoek kan niet langer tussentijds een rechtsmiddel worden aangewend. Dit geldt in de bodemprocedure en in de procedure van het voorlopig deskundigenbericht. Pogingen om tegelijk met een hoger beroep tegen het voorschot bezwaren te richten tegen bijvoorbeeld de keuze van de deskundige, de te stellen vragen of de beslissing over informatie-uitwisseling tussen partijen en deskundige, hebben geen kans van slagen meer.

Tussen het arrest van het hof en de verwerping van het cassatieberoep zijn in dit geval dertien maanden verstreken in een procedure die sinds 1997 aanhangig is. Dat is ongeveer 100 dagen meer dan de gemiddelde doorlooptijd van 299 dagen in 2008 van een rekestzaak in cassatie.³¹ De zaak gaat nu verder bij het hof. Duurt de behandeling van deze zaak te lang? En als dat zo zou zijn, zijn partijen dan ermee geholpen dat er een wetsvoorstel in voorbereiding is dat het mogelijk maakt schadevergoeding te vorderen als een rechterlijke beslissing in een civiele zaak te lang op zich laat wachten?³² Een alternatief is wellicht dat zaken waarin geen rechtsmiddel openstaat bij het aanhangig maken van het hoger beroep of beroep in cassatie, worden gefilterd op ontvankelijkheid. Het afdoeningstempo zou daarop vervolgens kunnen worden afgestemd, zeker wanneer geen doorbrekingsgronden worden aangevoerd.

Mr. drs. G. de Groot

31. Hoge Raad der Nederlanden, Verslag 2007 en 2008 (<www.rechtspraak.nl>), p. 161.

32. Persbericht 13 april 2010: 'Minister: schadevergoeding als rechtszaken veel te lang duren' (<www.justitie.nl>).